

Europa Institut an der Universität Zürich

*Tagung zur Sanierung und Insolvenz: Die aktienrechtliche Sanierung
Zürich, 6. Juni 2019*

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Aktienkapital: Erhöhungen und Herabsetzungen

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)

Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung

Universität Bern

Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Inhalt

- I. Grundlagen
 - II. Erhöhung des Aktienkapitals
 - III. Kapitalherabsetzung
 - IV. Sanierung durch Kapitalveränderungen
 - V. Änderungen de lege ferenda?
 - VI. Schlussbemerkungen
-

I. Grundlagen

A. Sanierungsvarianten

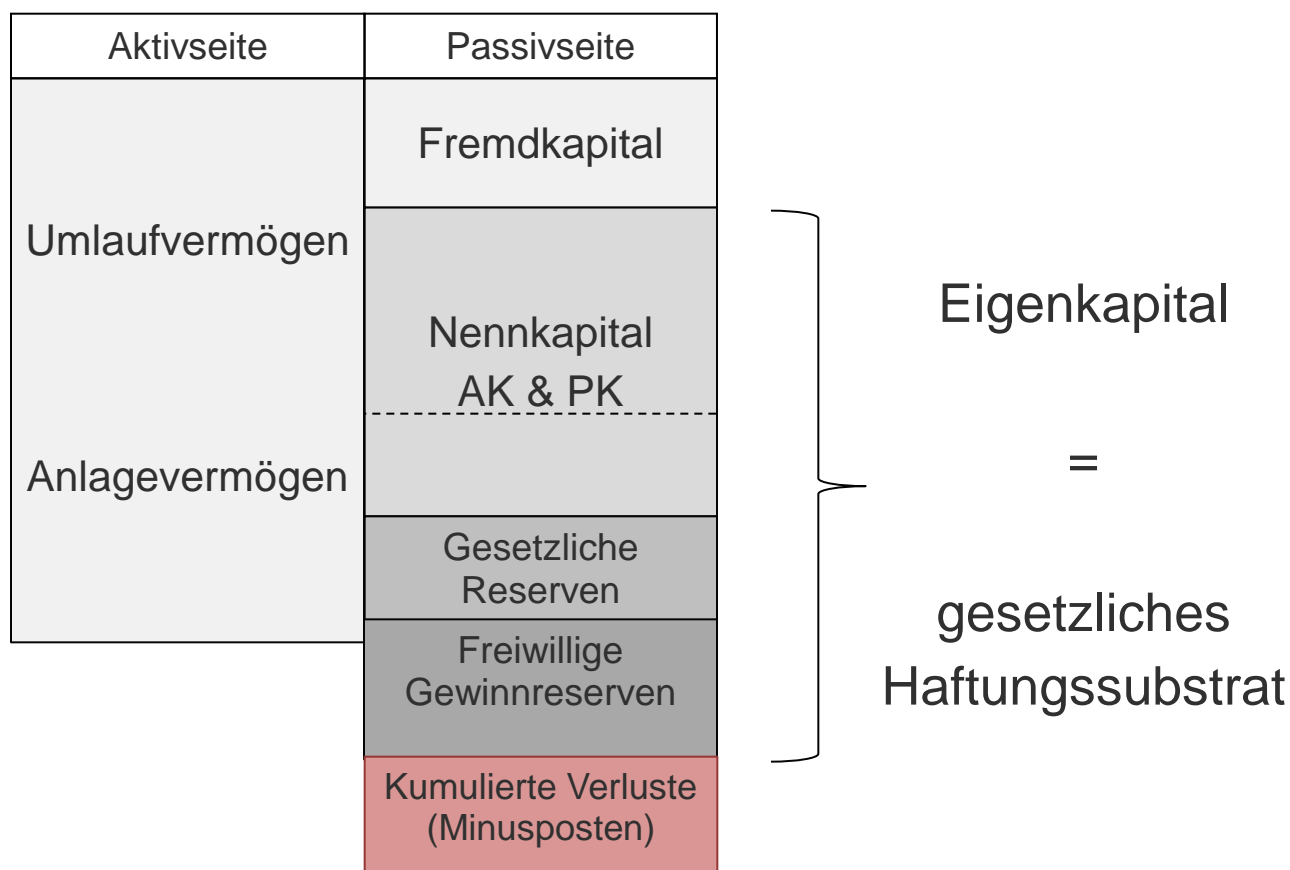
- Abgrenzung: «*Realsanierung*» (z.B. Massenentlassungen)
- Abgrenzung: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
- Fokus des Referats: *Aktienrecht* und «*buchhalterische Sanierungen*»

B. Finanzielle Krisensituationen

- Bilanzverlust (Unterbilanz i.w.S.)
- *Kapitalverlust*: Art. 725 Abs. 1 OR
- *Überschuldung* (Unterbilanz): Art. 725 Abs. 2 OR
- Liquiditätsprobleme

I. Grundlagen

C. Graphische Darstellungen: Bilanzverlust



I. Grundlagen

C. Graphische Darstellungen: Kapitalverlust (Art. 725 Abs. 1 OR)


Aktivseite	Passivseite	
Umlaufvermögen	Fremdkapital	
Anlagevermögen	Nennkapital AK & PK	50%
	Gesetzliche Reserven	50%
	Kumulierte Verluste (Minusposten)	



I. Grundlagen

C. Graphische Darstellungen: Überschuldung (Art. 725 Abs. 2 OR)

Aktivseite	Passivseite
Umlaufvermögen Anlagevermögen	Fremdkapital
	Nennkapital AK & PK
	Gesetzliche Reserven
	Kumulierte Verluste (Minusposten)



II. Erhöhung des Aktienkapitals

A. Arten der Kapitalerhöhung

➤ **ordentliche Kapitalerhöhung**

Art. 650 OR/Art. 652 ff. OR – Zweck(e): z.B. Finanzierung, «Squeeze out» oder *Sanierung*

➤ **genehmigte Kapitalerhöhung**

Art. 651 ff. OR – VR-Kompetenz («Ermächtigung»); aber: *Sanierung* ist keine Thema

➤ **bedingte Kapitalerhöhung**

Art. 653 ff. OR – Aktien «auf Vorrat» z.B. betreffend Optionsanleihen oder Wandelobligationen

➤ **Abgrenzungen zum Bankrecht (v.a. «TBTF»)**

neue Kapitalformen: Vorratskapital, Wandlungskapital sowie Beteiligungskapital

B. Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte: Art. 652b OR/Art. 653c OR

C. Einschränkungen: Art. 652b Abs. 2 OR/Art. 653c Abs. 2 OR

II. Erhöhung des Aktienkapitals

D. Gesetzestext

➤ *Art. 650 OR*

¹ Die Erhöhung des Aktienkapitals wird von der Generalversammlung beschlossen; sie ist vom Verwaltungsrat innerhalb von drei Monaten durchzuführen.

III. Kapitalherabsetzung

A. Arten der Kapitalherabsetzung

- ***Herabsetzung zwecks Rückzahlung an Aktionäre***
Art. 732 ff. OR – *reguläre* Kapitalherabsetzung (z.B. «Kapitalrückschaffung»)
- ***Herabsetzung zwecks Verlustbeseitigung bzw. Bilanzbereinigung***
Art. 735 OR – *buchhalterische* Sanierung: Kapitalherabsetzung *ohne* Mittelabfluss
- ***Kapitalherabsetzung unter gleichzeitiger (Wieder-)Erhöhung***
Art. 732a OR i.V.m. Art. 732 Abs. 5 OR – «*Harmonikasanierung*»

B. Formen der Kapitalherabsetzung

- ***Herabsetzung des Nennwerts der Aktien***
- ***Reduktion der Anzahl Aktien***

III. Kapitalherabsetzung

C. Gesetzestexte

➤ *Art. 735 OR*

Die Aufforderung an die Gläubiger und ihre Befriedigung oder Sicherstellung können unterbleiben, wenn das Aktienkapital zum Zwecke der Beseitigung einer durch Verluste entstandenen Unterbilanz in einem diese letztere nicht übersteigenden Betrage herabgesetzt wird.

➤ *Art. 732a OR*

¹ Wird das Aktienkapital zum Zwecke der Sanierung auf null herabgesetzt und anschliessend wieder erhöht, so gehen die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung unter. Ausgegebene Aktien müssen vernichtet werden.

² Bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals steht den bisherigen Aktionären ein Bezugsrecht zu, das ihnen nicht entzogen werden kann.

IV. Sanierung durch Kapitalveränderungen

A. Kapitalerhöhung (ohne vorgängige Kapitalherabsetzung)

➤ **Art. 650 OR/Art. 652 ff. OR: ordentliche Aktienkapitalerhöhung**

Zuführen «neuer» Finanzen, ev. Reduktion des Fremdkapitals (sc. Verrechnungsliberierung)

➤ **Sanierungswirkung**

Es erfolgt zwar *keine* Verlustreduktion, weil Aktiven und Passiven im *gleichen Umfang* «verlängert» werden; aber der identische Verlust wird jetzt mit *mehr Eigenkapital* «verglichen»; für den Fall einer Verrechnungsliberierung wird das *Fremdkapital* reduziert («Passiven-Tausch»)

B. Kapitalherabsetzung im vereinfachten Verfahren

➤ **Art. 735 OR: u.a. Verzicht auf Gläubigerbenachrichtigung**

➤ **Sanierungswirkung**

Da *keine Mittel* «abfliessen», bleiben die *Aktiven unverändert*, während die *Passiven reduziert* (sc. Herabsetzung des Aktienkapitals) werden, was zu einer Verlustreduktion führt; ein nunmehr *kleinerer Verlust* wird mit *weniger Eigenkapital* «verglichen», was z.B. unter 50% «drücken» kann

IV. Sanierung durch Kapitalveränderungen

C. «Harmonikasanierung»

➤ *Grundverständnis*

Art. 732a OR – «Kapitalschnitt auf Null (mit anschliessender Wiedererhöhung)» dient der *Sanierung*; Systematik: Art. 732a OR i.V.m. Art. 621 OR i.V.m. Art. 732 Abs. 5 OR

➤ *BGE 138 III 204 als «Leading Case»:*

Regeste: Eine «Harmonika» muss dem Zwecke der Sanierung dienen; Voraussetzungen, unter denen ein Sanierungszweck vorliegt; Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit bei einem Verstoß gegen Art. 732a Abs. 1 OR?

➤ vgl. **Dominik Rieder**, Der vollständige Kapitalschnitt – Kapitalherabsetzung auf null mit Kapitalerhöhung (Diss. St. Gallen 2016)

V. Änderungen *de lege ferenda*?

A. Aktienrechtsrevision

- Neuerungen: *Kapitalveränderungen* + Art. 725 ff. E-OR – aber: wie weiter?
- vgl. **Peter Böckli**, Finanznotlagerecht, SZW 2017, 524 ff.

B. Weitere Themen

- *Kapitalveränderungen: Zukunft des «Kapitalbandes» offen*
- *drohende Zahlungsunfähigkeit als explizites Thema*
- Art. 725a f. E-OR: Konzept unverändert, aber z.B. **Grenzwertänderung**

VI. Schlussbemerkungen

1. Sanierungssituation

Sanierungen starten jeweils mit dem *Erkennen eines Sanierungsbedarfs* – Art. 725 f. OR sind also zentral; gefordert sind die *Organe*, v.a. der VR und ev. die Revisionsstelle (sc. Ersatzvornahme bei der Überschuldungsanzeige); beim *Kapitalverlust* sind u.a. Sanierungsmassnahmen einzuleiten; in einigen Branchen bestehen Sonderregelungen (Beispiel: Banken).

2. Sanierungsmassnahmen

Es bestehen *zahlreiche Sanierungsmöglichkeiten* in der Wirtschaftsrealität (z.B. Kostenreduktion) sowie im Recht, beispielsweise im Rahmen des *SchKG*; weitere Massnahmen sieht das *Aktienrecht* sowie das *Rechnungslegungsrecht* (z.B. Auflösung stiller Reserven) vor, die zu «buchhalterischen Sanierungen» führen; Kapitalveränderungen stellen nur, aber immerhin, *wichtige Beispiele* dar.

3. Sanierungsrisiken

Mit Sanierungen können nebst ökonomischen auch *rechtliche Risiken* verbunden sein, nicht zuletzt für *sanierende Banken* (Stichwort: materielle Organschaft); auch für die *Organe* dürfen Risiken nicht unterschätzt werden, betreffend Haftung (Art. 752 ff. OR) und sogar Strafrecht (Art. 165 StGB bei verspäteter Überschuldungsanzeige: z.B. Urteil 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016).

VI. Schlussbemerkungen



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch